

**EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES**  
**PREVIDENCIÁRIAS - INCONSTITUCIONALIDADE**  
**DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 –**  
**IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE OFÍCIO PELA**  
**JUSTIÇA DO TRABALHO**

**Carlos Augusto Escanfella e Renato David Toloy (\*)**

**1. Introdução 2. Inconstitucionalidade 3. Falta de pedido, ausência de condenação e inexistência de título executivo. 4. Custas processuais. 5. Conclusão**

**1. Introdução**

Por meio da Emenda Constitucional 20/98, publicada no Diário Oficial da União de 16/12/1998 e que entrou em vigor no mesmo dia, fora acrescido o § 3º ao artigo 114 da Constituição Federal, que trata da competência da Justiça do Trabalho, assim redigido:

“ Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.”

E para facilitar a compreensão do leitor, se ressalta que o artigo 195 mencionado, previsto na mesma Emenda, trata das contribuições à seguridade social devidas por empregador e empregados.

Nada se pode dizer quanto ao aumento da competência da Justiça do Trabalho para agora cobrar as contribuições devidas à seguridade social, vez que pode, sem dúvida alguma, o constituinte derivado, alterar, diminuir ou ampliar, a competência dos vários segmentos em que é dividido o Poder Judiciário no País.

**(\*) - Carlos Augusto Escanfella é Juiz do Trabalho, Presidente da JCJ de José Bonifácio – SP**

**Renato David Toloy é assistente de juiz, lotado na JCJ de José Bonifácio - SP**

Aliás, há muito defendemos a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para também decidir a respeito de questões de acidentes do trabalho, crimes periféricos (contra a administração da Justiça, contra a organização do trabalho...), ações de servidores estatutários e questões previdenciárias, transformando-a em Justiça Social.

Mas se esta questão não comporta maiores discussões ou análises, outra, relacionada com a execução de ofício das contribuições sociais previdenciárias decorrentes das decisões judiciais, nem tanto.

Pouco ainda se escreveu ou falou sobre a mencionada Emenda, sendo que em tais oportunidades sempre se enfocou a necessidade da execução das contribuições devidas ao INSS, calculadas sobre as verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial (quer seja de sentença ou decisão homologatória), divergindo os articulistas, apenas, quanto a forma de se proceder a tal execução, metodologia de cálculos, qual a legislação aplicável, sobre quem efetuará os cálculos, se haveria embargos...

## 2. Inconstitucionalidade

Para que dúvidas não parem, segundo a regra do artigo 60, § 4º, incisos I a IV, da Constituição Federal, deve-se deixar claro que

*“ Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.”* (grifamos)

Como dizem os Constitucionalistas, são cláusulas pétreas aquelas mencionadas pelo artigo transcrito, ou seja, não podem ser alteradas pelo constituinte reformador, mesmo que a Emenda Constitucional o faça de forma velada ou enviesada, vez que a mencionada disposição Constitucional fala em “*emenda tendente a abolir...*”

É que tender, segundo os dicionários significa “*ter vocação, inclinar-se, propender, apresentar tendência, inclinação ou disposição para algo.*”<sup>54</sup>

Neste diapasão, os ensinamentos do professor José Afonso da Silva, quando assevera:

*“É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: fica abolida a Federação ou...A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringe a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito ou garantia individual; basta que a proposta de emenda se*

<sup>54</sup> Novo Dicionário Aurélio, Ed. Nova Fronteira

*encaminhe ainda que remotamente, “tenda” (emendas tendentes, diz o texto) para a sua abolição.”*<sup>55</sup>

Neste sentido, também se encontra a lição do professor Michel Temer, (atual presidente da Câmara dos Deputados):

*“ Com efeito, no § 4º do art. 60 encontramos a expressão: não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação de Poderes e os Direitos e os Direitos e Garantias Individuais. São matérias intocáveis pelo legislador constituinte. Em outras palavras, a rigidez constitucional, nessas matérias ocupa grau máximo”.*<sup>56</sup>

Recentemente, decidiu o Eg. Supremo Tribunal Federal, em acórdão ainda não publicado no Diário da Justiça, ser inconstitucional o art. 14 da Emenda 20/98, conforme trecho abaixo reproduzido do Boletim Informativo do S.T.F. nº 147 (via Internet) :

*“(...) Tendo em vista que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais (CF, art. 60, § 4º, IV), o Tribunal afastou a exegese segundo a qual a norma impugnada imputaria o custeio da licença-maternidade ao empregador, (...).”*<sup>57</sup>

Portanto, é correto afirmar-se que as Emendas Constitucionais não podem abolir ou tender a abolir as garantias individuais e tampouco eliminar ou tender eliminar a separação dos “poderes da república” (para alguns, “funções da república”, já que o poder seria um único emanado da soberania estatal).

E se não pode abolir as garantias individuais, não se pode, por conseguinte, abolir ou, mesmo por via transversa, eliminar o direito de acesso ao Poder Judiciário, o devido processo legal, o direito de defesa e o contraditório, previstos nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> Em “Curso de Direito Constitucional Positivo”, Ed. RT, 6ª edição, pág. 59.

<sup>56</sup> Elementos de Direito Constitucional, 10 edição Melheiros Editores, pág. 139.

<sup>57</sup> ADInMC 1.946 – DF, rel. Min. Sydney Sanches, 29.4.99

<sup>58</sup> Art 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo..

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Não há que se falar em execução de dívida para com o sistema previdenciário se na ação trabalhista intentada por trabalhador contra empregador não existira, na petição inicial, qualquer pedido de condenação do réu para pagamento de verbas devidas à previdência social, e, conseqüentemente, não houve defesa do réu (mesmo porque para tanto não fora citado).

Não é possível a condenação do réu em pagamento de verbas previdenciárias se sequer se instaurara conflito de interesses entre o órgão gestor da seguridade social (INSS) e o réu, e tampouco se permitira o contraditório e a ampla defesa.

A não existência de lide e do devido processo legal faz com que não se estabeleça a relação processual triangular tão decantada pelos processualistas (autor, réu e estado-juiz) e impede que se efetue qualquer execução de ofício, pelo órgão judicante.

Socorrendo-nos dos ensinamentos de Liebman, citado pelo professor José Afonso da Silva, temos que

*“O poder de agir em juízo e o de defender-se de qualquer pretensão de outrem representam a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintivamente, pessoa física e jurídica, italianos (brasileiros) e estrangeiros, como atributo imediato da personalidade, e pertencem por isso a categoria dos denominados direitos cívicos”.*<sup>59</sup>

Comenta, ainda, o professor mencionado que

*“O princípio do devido processo legal entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Carta Magna inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). Combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 5º XXXV) e o contraditório e a plenitude de defesa (art. 5º LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo, e “quando se fala em processo e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade*

---

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

<sup>59</sup> José Afonso da Silva, obra citada, pág. 372.

*dos atos procedimentais”, conforme autoriza a lição de Frederico Marques.”<sup>60</sup>*

Por tais motivos, é certo afirmar-se ser inconstitucional o § 3º do artigo 114 da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional 20/98, no que pertine a competência da Justiça do Trabalho para executar, de ofício, as contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir.

A menos que se aceite que sem o “devido processo legal” se possa condenar alguém a pagar contribuições ao Estado.

Ainda, se pode dizer ser inconstitucional o mencionado dispositivo porque tendente a eliminar, de forma parcial, o artigo 2º da Constituição Federal<sup>61</sup>, ou seja, porque tenciona eliminar a independência e a separação dos Poderes da União, já que tem como objetivo transformar a Justiça do Trabalho, integrante do Poder Judiciário, em órgão auxiliar de autarquia do Poder Executivo (INSS) quanto a arrecadação das contribuições sociais.

É que a separação dos poderes implica também em distinção de funções de cada um desses poderes, já que a cada um fora confiado uma das funções de governo (legislativa, executiva e jurisdicional).

Segundo o já citado professor José Afonso da Silva,

*“ A divisão de poderes fundamenta-se, pois, em dois elementos: a) especialização funcional, significando que cada órgão é especialização no exercício de uma função; assim às assembleias (Congresso, Câmaras, Parlamento) se atribui a função Legislativa; ao Executivo, a função executiva; ao Judiciário a função jurisdicional; b) independência orgânica, além da especialização funcional, é necessário que cada órgão seja efetivamente independente dos outros, o que postula ausência de subordinação.”<sup>62</sup>*

O Poder Judiciário ainda é um dos Poderes da República e não pode ser transformado, via Emenda Constitucional, em instituição vinculada ou subordinada ao Poder Executivo, e, portanto, “ainda” não se lhe pode acometer atribuições típicas do poder Executivo.

Tampouco está habilitado a “efetuar lançamento tributário”, e, conseqüentemente, a constituir dívidas fiscais. Deve permanecer inerte para somente quando requerimento expresse houver, declarar, constituir, desconstituir ou condenar alguém, levando-se em consideração a legislação vigente e as provas dos autos.

<sup>60</sup> Idem, pág. 372/363.

<sup>61</sup> Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

<sup>62</sup> Obra citada, pág. 96.

### 3. Pedido - Execução – Título executivo

Também não se pode olvidar que vigora no direito processual civil o princípio do “*Ne procedat judex ex officio*”, estampado no artigo 2º do Código de Processo Civil Brasileiro, “*in verbis*”:

*“Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.*

Se não houve pedido de condenação de parcelas devidas à previdência social, se não houve citação do réu, se não existiu o devido processo legal e se não existiu a possibilidade do réu apresentar defesa, como se executar de ofício alguém por aquilo a que jamais poderia ser condenado?

Se não ocorreu qualquer pedido, como pode o Poder Judiciário condenar alguém a pagar contribuição fiscal ou parafiscal ao Estado ?

Mas mesmo que não fosse inconstitucional o dispositivo em foco, e se ainda não se houvesse eliminado a etapa do devido processo legal, com a necessária fase cognitiva, há de se indagar: em que título judicial ou extra judicial se embasa a execução que deveria ser iniciada de ofício pelo Judiciário?

Não se pode olvidar que ainda se encontra em vigor o artigo 583, do Código de Processo Civil Brasileiro, que tem a seguinte redação:

*“Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial.”*

E quanto aos títulos, estão eles previstos nos artigos 584 (títulos executivos judiciais) e 585 (títulos executivos extrajudiciais), do Código de Processo Civil, não ocorrendo aí qualquer previsão para que seja considerada como título executivo a simples menção em sentença da ausência de comprovação nos autos do recolhimento de contribuição social.

Neste sentido, a lição do jurista e professor Amauri Mascaro Nascimento:

*“ O título executório é a base de toda execução judicial. Sem ele não há processo de execução, pois é exatamente da sua existência que resulta o direito de alguém executar a outrem. No dizer de Carnelutti, é o ‘bilhete de ingresso no recinto da execução’. O direito romano dispunha ‘nulla executio sine titulo’.”<sup>63</sup>*

---

<sup>63</sup> Curso de Direito Processual do Trabalho, Ed. Saraiva, 15ª, edição, 1994, pág. 318.

A legislação tributária nacional estabelece critérios para o “lançamento” (criação de título executivo extrajudicial) de crédito tributário da fazenda e também das suas autarquias.

Tanto que o artigo 568, inciso V, do CPC estabelece ser sujeito passivo na execução o responsável tributário, assim definido em legislação própria.

E a legislação própria, no caso de contribuições sociais é a Lei 8.212/91, intitulada de “plano de custeio da previdência social”, onde, em seu artigo 33, diz, textualmente:

*“ Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b, e c do parágrafo único do artigo 11; e ao Departamento da Receita Federal - DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.” (grifamos)*

Se compete ao INSS e ao DRF (hoje, Secretaria da Receita Federal), dentre outras funções as de “lançar” e “promover cobrança das contribuições”, significa, em outras palavras, que compete somente a estes órgãos instituir título executivo extrajudicial ou então promover a cobrança judicial para aí sim, após formalizado título executivo se dar início à execução perante o Poder Judiciário.

E o artigo 39 da mesma lei, especificando os caminhos da criação do título executivo, determina que estes órgãos citados (INSS e DRF), lancem os créditos em livro próprio destinado à inscrição da Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e da Fazenda Nacional (redação dada pela Lei 8.620/93).

Já o § 1º deste artigo 39 diz que

*“ A certidão textual do livro de que trata este artigo serve de título para o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio do seu procurador ou representante legal, promover em juízo a cobrança da dívida ativa, segundo o mesmo processo e com as mesmas prerrogativas e privilégios da Fazenda Nacional.” (sem grifo no original)*

Tal legislação nos leva à convicção de que deve haver título executivo, quer judicial, quer extrajudicial, para que se promova a necessária execução judicial das contribuições devidas.

E mais, que para a instituição de título executivo judicial se faz necessário a existência do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, onde o INSS ou DRF postulem a declaração da existência de dívida do requerido e também a sua condenação.

E, ainda, que para a instituição de título executivo extrajudicial se faz necessário o devido lançamento do débito em livro próprio destinado a inscrição da dívida ativa do INSS ou do Tesouro Nacional. O que somente pode ser feito pelo INSS ou DRF.

#### 4. Custas processuais

Os mais afoitos logo lembrarão que a parte perdedora, no Processo do Trabalho, é condenada em custas processuais e executada de ofício pelo Poder Judiciário, crendo que tal hipótese se assemelha com a alteração da Emenda aqui considerada inconstitucional.

Porém, as situações são diversas.

As custas processuais são consideradas, pela doutrina, espécie do gênero “despesas processuais”, ou seja, são pagamentos necessários para a movimentação da máquina judiciária.

No dizer de Pontes de Miranda, apud Valentin Carrion<sup>9</sup>,

*“Custas são a parte de despesas judiciais, relativas à formação, propulsão e terminação do processo taxadas por lei”.*

[ALLC1] Comentário:

E tanto a CLT (§ 4º do art. 879), como o CPC (art.20), trazem clara determinação para a sua imposição, à conta dos vencidos.

Pois, ainda, mesmo que não haja pedido expresso de condenação em custas, estas são impostas na sentença, ao vencido, porque presumem-se, por tratar-se de norma de ordem pública, subentendidas na prefacial.

É patente a diferença da natureza intraprocessual das custas em comparação com a natureza jurídica das contribuições sociais. Apenas exemplificando, as custas podem ter sua cobrança dispensada, de ofício pelo juiz, por força do § 9º do art. 789 da CLT, quando concedido o benefício da justiça gratuita ao vencido na demanda. Por outro

<sup>9</sup> comentários à consolidação das leis do trabalho, pág. 592, 23ª Ed. 1998 – Saraiva



lado, a remissão ou anistia da contribuição previdenciária só é possível quando emanada por lei, e, em alguns casos nem mesmo assim (ver § 11, do artigo 195, da C. F., acrescido pela Emenda 20/98).

Na verdade, enquanto as custas são taxa judiciária (também espécie de tributo, é verdade), cujo pagamento é devido face a movimentação da estrutura judiciária, as contribuições sociais são nova modalidade de tributo, (em muito assemelhado aos impostos) definidas pela Constituição Federal de 1988.

Portanto, enquanto as custas tem como fato gerador o ingresso de ação judicial (movimento do aparato judicial), e somente são devidas por quem intenta ação ou a perde, as contribuições sociais tem fatos geradores distintos em nada se associando com o movimento do Poder Judiciário.

Conseqüentemente, as primeiras são impostas ao vencido, por força legal, logo na condenação, enquanto que as contribuições sociais devem receber o devido tratamento igualitário dos demais tributos, devendo ser lançado pelo órgão administrativo competente.

Mas mesmo que assim não fosse, poder-se-ia utilizar no caso presente uma máxima da sabedoria popular: “um erro não justifica o outro.”

## **5. Conclusão**

Objetivando não se estender mais sobre o assunto, que com certeza comporta maiores e melhores estudos e argumentos do que os aqui singelamente lançados, e também para não cansar o leitor, somente algumas palavras mais a respeito do acima narrado, para fins de súmula.

É inconstitucional a Emenda 20 da Constituição Federal, no que pertine a execução “de ofício” pela Justiça do Trabalho de supostas obrigações sociais, porque viola as cláusulas pétreas da mesma Constituição relativas a separação dos Poderes, ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa.

Por consequência, viola todo o conceito processual estabelecido através de centenas de anos a respeito do processo condenatório e executório.

Inexiste semelhança entre a natureza de taxa judiciária das custas, que são executadas pelo juízo trabalhista, com a natureza de tributo das contribuições previdenciárias, impossíveis de cobrança sem título executivo próprio.

Ainda, em maior síntese, “não há como a Justiça do Trabalho executar de ofício contribuições sociais decorrentes de decisões judiciais trabalhistas onde não há e não pode haver condenação para pagamento destas contribuições e onde não há título executivo judicial ou extra judicial.”